RESOLUCIÓN 7/2022, DE 3 DE FEBRERO, DE LA COMISIÓN VASCA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Expediente: 2021/000498

Asunto: Reclamación presentada por D. Xxx, Coordinador General del Sindicato Profesional de la Ertzaintza, frente a la desestimación de su solicitud de acceso a la información pública ante el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno del Gobierno Vasco.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Consta acreditado en el expediente que, con fecha 8 de noviembre de 2021, D. Xxx, Coordinador General del Sindicato Profesional de la Ertzaintza, formuló solicitud de información pública por el canal electrónico, ante el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno del Gobierno Vasco, en la que solicitaba lo siguiente:

> *"PRIMERO.- Copia de las actas de la mesa General de negociación de la Función Publica y su documentación adjunta, desde 2017 hasta el día de su contestación de la presente solicitud.*
>
> *SEGUNDO.- En adelante se envíen esas actas y documentos que la acompañen (una vez firmada de ser necesario) cuando se envíen al resto de sindicatos".*

2.- Así mismo consta acreditado que el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, en respuesta a dicha solicitud de información pública, dictó Resolución de 3 de diciembre de 2021, por la que se desestima el acceso a la información denegando la misma en su totalidad conforme a los hechos y fundamentos de derecho que se recogen en el cuerpo y anexo de la citada resolución, y que se recogen de forma resumida a continuación:

> "…*La solicitud que hace el sindicato SIPE no se plantea respecto a ninguno de los sujetos a que alude el artículo 13, e incluso se refiere a una mesa que, como tal, no existe ya que la única mesa general correspondiente a esta Administración no se denomina ni mucho menos de la Función Pública.*
>
> *… Así, en 1988 se constituyó la Mesa General de Negociación de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante MGNCAE) sin disponer de un reglamento específico aunque sí con un acuerdo de principios básicos entre los que se planteaba que se contaría con la presencia del Jefe de relaciones Laborales como Secretario de Actas y apoyo técnico, sin voz ni voto.*

Toda esta referencia a la génesis de la MGNCAE no es baladí ya que con ello se trata de dilucidar si las Mesas Generales de Negociación son o no órganos colegiados, puesto que, en función de la conclusión que se alcance, se podrá inferir si tienen o no la obligación de levantar actas de sus reuniones. Como se ha dicho, en este momento la regulación de dichas mesas aparece recogida en el TREBEP, más concretamente en su artículo 36, cuyo texto se da por reproducido.

Una Mesa de Negociación no es un órgano colegiado ya que no se incardina en la estructura orgánica de la Administración ni tiene atribuida competencia administrativa alguna, por lo que no le son de aplicación las previsiones legales sobre el funcionamiento de dichos órganos. Las Mesas Generales de Negociación son, como su propio nombre indica, foros de negociación en los que se mantienen diversas posturas y planteamientos sobre los que se van acercando posiciones de cara a lograr eventuales acuerdos. Por otra parte, y respecto a los acuerdos de la Mesa, los adoptados son de general conocimiento, porque o bien dan lugar a modificaciones normativas, o bien a acuerdos del Consejo de Gobierno que se publican en el Boletín Oficial del País Vasco.

… Aclarado que la MGNCAE no es un órgano, resulta evidente que no existe obligación de levantar acta de lo negociado y si en este caso se hace es, como hemos visto, porque así lo ha decidido internamente la propia mesa. Así pues, si se pretende conocer la motivación seguida por la Administración Pública en su toma de decisiones, habrán de ser conocidos los informes por ella evacuados que resulten ser relevantes, hayan sido o no de apoyo a la decisión final. En ese sentido, se debe hacer constar que precisamente las actas no forman parte de los expedientes de Acuerdo de Consejo de Gobierno sino los propios documentos de acuerdo formalizados en la MGNCAE con las firmas correspondientes.

En relación con la actividad de la MGNCAE, y atendiendo a la referencia que se hace en el artículo 33 del TREBEP sobre el hecho de que la negociación colectiva de condiciones de trabajo de los funcionarios públicos estará sujeta a los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negocial, publicidad y transparencia, debe observarse que ese artículo contiene principios de la negociación que se dirigen exclusivamente a quienes intervienen en la misma y se aplican en el propio desarrollo del proceso, como deja claro la mención a la buena fe negocial, pero ello no conlleva que cada parte deba ser, respecto a terceros, transparente en sus posturas y propuestas. Como es lógico, si en la negociación se llega a un acuerdo o pacto, en aras de este principio de transparencia y en aplicación del principio de publicidad activa, el mismo debe ser objeto de publicación una vez que es aprobado por el órgano competente, esto es, el Consejo de Gobierno.

En definitiva, de lo argumentado hasta aquí no existen razones para entender que la información solicitada se ajuste a los requisitos del art. 13 de la Ley 19/2013, por lo que debe entenderse que la solicitud carece de objeto y, por lo tanto, no procede acceder a la petición.

Sin perjuicio de ello, a continuación, se expondrán otras razones que llevan a entender igualmente la no procedencia de la petición:

- Entre las causas de inadmisión de una petición de acceso a información pública se encuentra, en aplicación de lo previsto en el artículo 18.1. b) de la Ley 19/2013, que la misma se refiera a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo…. Por consiguiente, si se pretende conocer la motivación seguida por las Administraciones Públicas en su toma de decisiones habrán de ser conocidos los informes por ella evacuados que resulten ser relevantes, hayan sido o no de apoyo a la decisión final, y no esperar al resultado de esta última. Aplicado esto al presente caso, debe tenerse en cuenta que las actas no forman parte de los instrumentos relevantes para la toma de decisiones públicas porque como ya se ha dicho no responden a la existencia de un órgano decisor sino un instrumento vehicular para su negociación; de hecho, no son utilizadas en ningún caso entre la documentación que se aporta para la tramitación de los ACG, en todo caso lo que se aporta son los documentos que recogen los pactos o acuerdos firmados entre las dos partes intervinientes, ya que las actas no dejan de ser más que una mera plasmación de las opiniones vertidas por los agentes negociadores. Aun así, los documentos que recogen esos pactos o acuerdos no tienen por sí solos validez jurídica alguna y de hecho son calificados de preacuerdos porque la voluntad y la competencia para la asunción de lo en ellos reflejado, en última instancia, la tiene el órgano que puede darles validez; teniendo en cuenta, además, que previamente a ello están sometidos al escrutinio de preceptivos informes jurídicos respecto a su forma y contenido. Por tanto, las actas, que no los documentos en los que se expresan los preacuerdos, tienen, cuando existen, la condición de informaciones de carácter auxiliar o de apoyo a esos preacuerdos.

- Por otro lado, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha realizado en diversas ocasiones consideraciones que afectan al ejercicio del derecho de acceso a la información por parte de los representantes sindicales o miembros de los comités de empresa que, asimismo, disponen de la facultad de acceder a información de carácter sindical o laboral por otras vías legales propias y específicas… En este caso resulta más que evidente que el sindicato SIPE pretende obtener por esta vía acceso a una información previa a los frutos de la negociación de la que no puede tener constancia de otra manera ya que los resultados de las elecciones sindicales no le han proporcionado esa participación en la mesa.

Como ya se ha dicho la MGNCAE se conforma únicamente con los sindicatos que hayan obtenido el 10% o más de los representantes en las Elecciones para Delegados y Juntas de Personal, o si gozarán de la condición de sindicatos más representativos, hecho que no se produce en el caso de SIPE.

- Es importante hacer una mención al artículo 14.1 k) de la Ley 19/2013, relativo a los límites al derecho de acceso, ya que establece la posibilidad de limitar el ejercicio del derecho cuando el acceso a la información suponga un perjuicio para la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión, algo que en este caso está vinculado a datos que gozan de una especial protección como es la revelación de la afiliación sindical. A estos efectos, el artículo 15.3 de la antedicha Ley exige una ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y de los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la

protección de datos de carácter personal. Y es importante en este punto tumbar el recurrido argumento de que los representantes de las organizaciones sindicales no gozan del mismo nivel de protección en sus datos personales de filiación debido a que es de conocimiento público la representación que ostentan, puesto que eso es predicable solamente de esos representantes electos. El TREBEP en su artículo 33.1 ha legitimado para la negociación a las organizaciones sindicales más representativas además de a los sindicatos que hayan obtenido el 10% o más de los representantes en las elecciones para delegados y juntas de personal, con lo cual la parte social goza de un amplio margen en la designación de los miembros integrantes de la mesa hasta el punto de que pueden elegir a cualquier persona, afiliada o no a un sindicato, forme parte o no de la plantilla de personal. Es por ello necesario traer a colación que el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, en su artículo 9.1. determina muy tajantemente que "Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, …".

Si bien es cierto que esto se trata de salvar en el artículo 15.4 de la reiterada Ley al apuntar que lo establecido en los apartados anteriores no será aplicable "si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas", no lo es menos que al disociarse las voluntades y opiniones negociadoras vertidas por los distintos integrantes de la mesa se convertirían en una relación de las mismas no imputable a ninguno de los intervinientes, con lo cual se llegaría al absurdo de desconocer a cuál de las partes representadas corresponde. Es por ello que se incide nuevamente en un argumento expresado anteriormente como es el de que las actas no expresan ni conforman la voluntad política que se trata de escrutar, en todo caso lo hacen los documentos resultantes de la negociación, es decir, los preacuerdos plasmados en documentos ajenos a las actas y firmados por quienes los suscriben.

Por último, cabe observar que la segunda petición formulada por SIPE no procede por ser una formulación de una petición a futuro, que no se corresponde con la información que contempla el artículo 13 de la Ley 19/2013, que específicamente alude a los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. Los documentos que a día de hoy ni han sido elaborados ni adquiridos obviamente no pueden obrar en poder de nadie, y por tanto no pueden ser solicitados.".

3.- Con fecha 20 de diciembre de 2021, ha tenido entrada, en esta Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, igualmente por el canal electrónico, reclamación formulada por el Sr. XxxMadariaga por su desacuerdo con la resolución dictada por el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, de fecha 3 de diciembre, la cual resolvió desestimar la solicitud de acceso a la información pública denegando la misma en su totalidad conforme a los hechos y fundamentos de derecho que se recogen en la resolución y su documento Anexo. La Resolución fue notificada el 3 de diciembre y aceptada el 11 de diciembre de 2021.

En el escrito de reclamación se expone de forma resumida y se solicita lo siguiente

> "*para lo cual, DIGO:*
> *…*
> *TERCERO.- Que existe abundante Resoluciones de los distintos Órganos Administrativos de Transparencia así como Resoluciones judiciales, que por ser tan abundantes no procede extenderse en demasiadas explicaciones, sobre el reconocimiento que tienen los ciudadanos de las actas de los Órganos de las Administraciones Publicas.*
>
> *CUARTO.- Sobre el Anexo que se adjunta no llegamos a comprender si existen actas o no, esta parte cree que sí.*
>
> *Así en la página 6, dice:*
> *". En ese sentido, se debe hacer constar que precisamente las actas no forman parte de los expedientes……"*
>
> *Así en la página 7, dice:*
> *". Aplicado esto al presente caso, debe tenerse en cuenta que <u>las actas</u> no forman parte de los instrumentos relevantes……..; <u>de hecho, no son utilizadas</u> en ningún caso entre la documentación……., <u>ya que las actas</u> no dejan de ser más que una mera plasmación de las opiniones vertidas por los agentes negociadores."*
>
> *<u>Por lo tanto existen actas.</u>*
>
> *<u>QUINTO.-</u> Con relación a la segunda petición, "que se entregue a futuro las actas", esta parte entiende que no tiene sentido una vez adquirido el derecho, y dada la facilidad de la Administración de adjuntar una dirección de mail más a la lista de destinatarios cuando lo manda a las demás Organizaciones Sindicales, haya que estar solicitándolo cada cierto tiempo las copias.*
>
> *SESTO.- Que según el Art. 105 apartado b) de la Constitución; en el artículo 13, apartado d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; y en los artículos 12 y 17 de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, esta parte le SOLICITA:*
>
> *PRIMERO.- Copia de las actas de la mesa General de negociación de la Función Publica y su documentación adjunta desde 2017 hasta el día de su contestación de la presente solicitud.*
>
> *SEGUNDO.- En el futuro nos sean enviadas las copias de las actas, y documentos que las puedan acompañar (una vez firmadas, si es obligatorio este trámite), cuando le sean comunicadas al resto de sindicatos o en un plazo prudencial."*

4.- Con fecha 14 de enero de 2022, esta Comisión da traslado electrónico de la reclamación a la Dirección de Servicios del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, competente en materia de derecho de acceso a la información pública,

con objeto de que, en el plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente al de su notificación, informe sobre el asunto y aporte cuanta documentación resulte relevante para la resolución del mismo.

5.- Dicha Dirección de Servicios con fecha 28 de enero de 2022 presenta escrito de alegaciones ante esta Comisión en el que únicamente adjunta el informe emitido por la Dirección de Relaciones Laborales, en el que se hace constar lo siguiente:

> *"Habiendo analizado la reclamación interpuesta por SIPE ante la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, esta Dirección de Relaciones Laborales concluye que no puede sino reiterarse en los argumentos y fundamentación jurídica ya plasmados en el informe dirigido a la Dirección de Servicios en fecha 18 de noviembre de 2021".*

El informe al que se refiere es el contenido del Anexo de la Resolución de 3 de diciembre de 2021 dictada por el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, recogido de forma resumida en el antecedente de hecho 3.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, la citada Comisión asume en la Comunidad Autónoma de Euskadi las funciones previstas en la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

2.- Así mismo, en virtud del artículo 3 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, le corresponde a la Comisión resolver las reclamaciones que se presenten, en aplicación del régimen de impugnaciones previsto en materia de ejercicio del derecho de acceso a la información pública regulado en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en relación con las denegaciones expresas o presuntas de las Administraciones públicas y demás entidades del sector público vasco, que pertenezcan a las Instituciones comunes y locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

3.- La solicitud inicial de información fue presentada ante el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno del Gobierno Vasco con fecha 8 de noviembre de 2021. En virtud de lo dispuesto en el artículo 20.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, el Departamento del Gobierno Vasco contaba con un mes de plazo para dictar y notificar la resolución. Dicho departamento dictó resolución con fecha 3 de diciembre, aceptándose la notificación el 11 de diciembre de 2021.

4.- La reclamación que nos ocupa ha sido interpuesta de modo electrónico el día 20 de diciembre de 2021. A estos efectos, el artículo 24.2 de la citada Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, dispone que la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, por lo que ha de entenderse la reclamación interpuesta en plazo.

5.- Tal y como señala el artículo 13 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

En el presente supuesto, en la Resolución que dicta el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, y en lo que se refiere a los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 19/2013, se expone que no es correcta la denominación del órgano sobre el que se pide la información, *mesa General de negociación de la Función Pública* según el reclamante, ya que según el Departamento su denominación exacta es *Mesa General de Negociación de la Comunidad Autónoma de Euskadi*, lo que esta Comisión entiende resulta irrelevante para la resolución del caso, ya que es evidente a qué órgano se está aludiendo en la solicitud de información.

No obstante, en el caso de que hubiera entendido el Departamento que ofreciera alguna duda, tal y como se establece en el artículo 19.2 de la Ley 19/2013, debiera haberse requerido al solicitante que concretara de forma suficiente la información solicitada, concediéndose un plazo de diez días para ello, actuación que no fue realizada, por lo que debemos desestimar el motivo alegado.

Por otra parte, el Departamento argumenta que, al tratarse de un órgano que no tiene el carácter de órgano colegiado, carece de la obligación de elaborar actas de sus sesiones, aunque reconoce su existencia, así como de otra documentación como los informes o los documentos de preacuerdo formalizados que se afirma resultan más relevantes para conocer la motivación para la toma de decisiones de la Administración, y que forman parte de los expedientes que se tramitan para los Acuerdos que se elevan al Consejo de Gobierno.

Si bien ha de admitirse, como señala el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, que tal y como se recoge en la Resolución 485/2017, de 25 de enero de 2018, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y en la Sentencia de 12 de

abril de 2012 de la Audiencia Nacional, las mesas generales de negociación no son órganos colegiados y, por tanto, no le son de aplicación las disposiciones relativas al funcionamiento de los mismos, como la prevista en el artículo 18.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que dispone que de cada sesión que celebre el órgano colegiado habrá de levantarse acta por parte del Secretario, no es menos cierto que dichas actas, ciertamente, de todas o al menos de algunas de las sesiones celebradas, han sido levantadas, tal y como admite en el anexo a su Resolución el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, por lo que resulta indiscutible que la información obra en su poder.

Hemos de hacer referencia a la reciente Sentencia 369/2021 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 5 de octubre de 2021, relativa a una solicitud de acceso a las actas de la mesa negociadora conjunta del personal de administración y servicios laboral y funcionarial de la Universidad del País Vasco por parte de un ciudadano, y en la que en su fundamento jurídico 48 se recoge lo siguiente:

> "*48. Ahora bien, las mesas de negociación materializan el proceso de negociación colectiva tanto en el ámbito laboral como funcionarial y si se levantan actas que documenten sus sesiones de trabajo, como en el caso ocurre, y quedan bajo la custodia de la UPV/EHU, es claro a juicio de la Sala que no pueden ser calificadas de información auxiliar o de apoyo, sino que contienen el proceso de formación de la voluntad de la entidad pública institucional, y constituye información pública en el sentido del art. 13 de la Ley 19/2013*".

Ha de afirmarse, por tanto, que la información solicitada es información pública que obra en poder del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno por haber sido por él mismo elaborada, quizás elaborada por la figura del Jefe de relaciones Laborales como Secretario de Actas y apoyo técnico, prevista en el Acuerdo de constitución de la Mesa General de Negociación de la Comunidad Autónoma de Euskadi, si bien habrá de analizarse más adelante si pudiera estar sujeta o no a determinadas limitaciones en su acceso.

6.- Es necesario destacar que el derecho a la información adquiere una especial relevancia cuando se circunscribe al cumplimiento de la norma y a la rendición de cuentas por la gestión, así la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en su preámbulo, recoge que "*La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio*

de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos… ".

7.- El capítulo III de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno "*configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud. Este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la Constitución Española– o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad. Asimismo, dado que el acceso a la información puede afectar de forma directa a la protección de los datos personales, la Ley aclara la relación entre ambos derechos estableciendo los mecanismos de equilibrio necesarios. Así, por un lado, en la medida en que la información afecte directamente a la organización o actividad pública del órgano prevalecerá el acceso, mientras que, por otro, se protegen –como no puede ser de otra manera– los datos que la normativa califica como especialmente protegidos, para cuyo acceso se requerirá, con carácter general, el consentimiento de su titular*."

8.- Distintos Tribunales de Justicia se han pronunciado en numerosas ocasiones, en relación a la aplicación de los límites previstos en el artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Entre ellas, la Sentencia nº 60/2016, de 18 de mayo de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Madrid destaca que "*La ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14. Tales causas constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia deben ser concretadas en cada caso ponderando los intereses en conflicto*". Igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2017 recoge "*esa formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1.*"

9.- En este caso ha de mencionarse también que el derecho de acceso a la información relativa al empleo público adquiere especial relevancia habida cuenta que es la transparencia precisamente un fundamento básico de actuación, tal y como se regula en el artículo 1.3 h) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por

el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

10.- El artículo 17.3 de la citada Ley 19/2013, dispone que el solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información, sin embargo, podrá exponer los motivos por los que solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuanto se dicte la resolución, si bien la ausencia de motivación no será por si sola causa de rechazo de la solicitud. En este sentido, ha de tomarse en consideración también que la solicitud de información ha sido realizada por un sindicato, con un derecho de acceso a la información laboral reforzado por esa condición, en la medida en que para el adecuado ejercicio de sus funciones reconocidas por la legislación laboral es necesario disponer de una información más precisa y pormenorizada a la que puedan reconocer las normas de derecho de acceso y estar al alcance de las personas ajenas a los servicios públicos. La Constitución española da reconocimiento expreso en su artículo 7 a los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales como organizaciones que "*contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios*", lo que conlleva en la legislación laboral el reconocimiento de una serie de garantías y facilidades para el eficaz ejercicio de sus funciones. Entre ellas, y en el seno de la Administración Pública, el derecho de información de las juntas de personal y delegados de personal que, por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, se reconoce también a las secciones y delegados sindicales constituidos en los centros de trabajo de aquélla, el cual viene concretado en el artículo 9 de la citada ley, cuyo reconocimiento resulta esencial para la existencia de un auténtico y efectivo derecho de libertad sindical.

El artículo 40.1.a) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público recoge entre las funciones de las Juntas de Personal y los Delegados de Personal la de recibir información, sobre la política de personal, así como sobre los datos referentes a la evolución de las retribuciones, evolución probable del empleo en el ámbito correspondiente y programas de mejora del rendimiento. La jurisprudencia ha señalado que no implica una lista cerrada y completa, sino abierta, que permite incluir otras que se consideren necesarias para el ejercicio de sus respectivas funciones y la defensa de la libertad sindical.

11.- Tal y como se ha expuesto en los antecedentes de hecho, el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno ha desestimado la solicitud de acceso a la información pública basándose también en el siguiente argumento: *"la negociación colectiva de condiciones de trabajo de los funcionarios públicos aunque está sujeta a los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negocial, publicidad y transparencia, debe observarse que ese artículo contiene principios de la negociación que se dirigen exclusivamente a quienes intervienen en*

la misma y se aplican en el propio desarrollo del proceso, como deja claro la mención a la buena fe negocial, pero ello no conlleva que cada parte deba ser, respecto a terceros, transparente en sus posturas y propuestas. Como es lógico, si en la negociación se llega a un acuerdo o pacto, en aras de este principio de transparencia y en aplicación del principio de publicidad activa, el mismo debe ser objeto de publicación una vez que es aprobado por el órgano competente, esto es, el Consejo de Gobierno".

Pues bien, también la reciente Sentencia 369/2021 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 5 de octubre de 2021 se pronuncia en sentido contrario a esta argumentación, así, en sus fundamentos jurídicos 52 a 55, se recoge lo siguiente:

> *"52. Añade que la información solicitada permite conocer cómo se toman las decisiones sobre gestión de personal en la UPV/EHU que es precisamente la razón de ser de la Ley 19/2013*
> *53. La sala comparte dicha posición. El derecho a la negociación colectiva se ejerce a través de la representación sindical y se endereza a la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos del ámbito a través de las mesas de negociación previstas (art.33 EBEP)*
> *54. De acuerdo con dicho precepto la negociación colectiva está sujeta a los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negocial,* ***publicidad y transparencia****, lo que excluye el secreto de las negociaciones en atención al interés público de las mismas, pues no ha de olvidarse que su resultado se erige en fuente de derecho y obliga a todas las personas comprendidas en el ámbito de la negociación*
> *55. Si el resultado de cada sesión de las mesas negociadoras se documenta en un acta, pese a que no resulte preceptivo, nada se opone que el personal afectado tome conocimiento del proceso de negociación a través de tales actas, y no cabe alegar que ello atenta contra la libertad sindical, puesto que tal derecho entraña el de negociación pero ésta ha de hacerse con publicidad y transparencia y la actuación de los representantes sindicales está sometida al escrutinio de los empleados representados."*

12.- Los límites y las causas de inadmisión previstos en la norma, han de aplicarse de modo restrictivo, atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad.

En efecto, como argumenta el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, el artículo 15.3 de la Ley 19/2013, determina que cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se diría la solicitud

concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho a la protección de datos de carácter personal. En este caso, y cuando se trate de representantes electos de las organizaciones sindicales, cuya identidad es de público conocimiento con anterioridad a que se solicitase el acceso, y que son fruto de un proceso electoral, no gozarían de esa especial protección.

No obstante, el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno expone que la parte social goza de un amplio margen en la designación de los miembros integrantes de la mesa hasta el punto que pueden elegir a cualquier persona afiliada o no a un sindicato, forme parte o no de la plantilla de personal, y que debe protegerse su identidad por vincularse con datos que pudieran revelar su afiliación sindical o su perfil ideológico.

En estos casos, la identificación concreta de estas personas, al hacer referencia a un dato especialmente protegido, relativo a la afiliación sindical o a su perfil ideológico, resultaría de aplicación lo establecido en el artículo 15.3 de la Ley 19/2013, esto es, *Si la información solicitada contuviera datos personales que revelen la ideología, afiliación sindical, religión o creencias, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.* Dado que en el expediente no consta el consentimiento expreso y por escrito de estos representantes sindicales designados para participar en la mesa de negociación, ni tampoco consta que sus datos y condición sindical se hubiesen hecho públicos con anterioridad a que se solicitase el acceso, de ser efectivamente así, debiera protegerse su identidad en las actas facilitadas.

También se argumenta que anonimizar esta información conllevaría una desvirtuación de la información al no poder imputar a ninguno de los intervinientes las voluntades y opiniones negociadoras vertidas en la mesa. Este argumento se desvanece, ya que basta sustituir en estos casos el nombre de la persona interviniente por una acepción del tipo “el representante del sindicato X”, de forma que pueda así conocerse la postura que ha defendido el representante de cada parte sindical, de forma que si ello permite identificar a su autor, lo sería porque ya es manifiestamente público quien está representando los intereses de cada sindicato y su afinidad ideológica ya habría sido desvelada con anterioridad a cuando se ha solicitado el acceso.

Por otra parte, debe incidirse en que la solicitud no se refiere únicamente a las actas, sino también a la documentación adjunta, que bien pudieran ser esos documentos de

preacuerdos que posteriormente se firman y publican, y que permitirían conocer, como expone el Departamento, cómo ha sido el contenido real de las voluntades y opiniones negociadoras, hasta las decisiones del órgano administrativo competente.

13.- Por otra parte, el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno expone que los sindicatos "*disponen de la facultad de acceder a información de carácter sindical o laboral por otras vías legales propias y específicas… En este caso resulta más que evidente que el sindicato SIPE pretende obtener por esta vía acceso a una información previa a los frutos de la negociación de la que no puede tener constancia de otra manera ya que los resultados de las elecciones sindicales no le han proporcionado esa participación en la mesa.".*

Esta Comisión se ha pronunciado ya en abundantes ocasiones, sobre la aplicación de la disposición adicional primera de la Ley 19/2013 que determina en su apartado 2 que "*Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter de supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información*", y en su apartado 3 que "*En este sentido, esta Ley será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización*".

De nuevo debemos hacer referencia a la reciente Sentencia 369/2021 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 5 de octubre de 2021 que se pronuncia en este sentido, recopilando la doctrina jurisprudencial y afirmando que determinadas regulaciones sectoriales que afectan en parte al derecho de acceso a la información parciales no constituyen un régimen alternativo que desplace a la Ley de Transparencia, y precisando qué debemos entender por un régimen específico alternativo y cómo opera la supletoriedad de la Ley de Transparencia. Así, se aclara, en primer lugar, que sin duda hay un régimen específico propio cuando en un determinado sector del ordenamiento jurídico existe una regulación completa que desarrolla en dicho ámbito el derecho de acceso a la información por parte, bien de los ciudadanos en general, bien de los sujetos interesados. En tales supuestos es claro que dicho régimen habrá de ser aplicado con carácter preferente a la regulación de la Ley de Transparencia, que en todo caso será de aplicación supletoria para aquellos aspectos que no hayan sido contemplados en tal regulación específica siempre, claro está, que resulten compatibles con ella. Claro ejemplo es lo que recoge la disposición adicional primera en el tercer apartado, refiriéndose expresamente al carácter supletorio de la Ley de Transparencia en el sector medioambiental, que cuenta con un régimen específico de acceso a la información de rango legal en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (que incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE).

La Ley 19/2013, reconoce y garantiza el derecho de acceso a todos, incluidos los miembros o representantes de las personas trabajadoras, y solo podrá ser limitado por causas conectadas con la naturaleza de la información o por el conflicto que se plantee con otros intereses protegidos ajenos. Se hace difícil, por tanto, sustraer del marco de la Ley de Transparencia una solicitud de información que cumpla con las condiciones establecidas en esta ley, aunque venga por parte de los sindicatos, sino al contrario por el derecho reforzado que ya hemos argumentado en el fundamento décimo. Otra cuestión diferente es valorar si resulta oportuno o no su uso como medio habitual para el ejercicio de los derechos a la representación laboral. Evidentemente, esta Comisión entiende que no es la vía apropiada para el amparo de otros derechos relacionados con la representación laboral diferentes del acceso a la información, y que sería deseable que tanto los sindicatos mayoritarios como los minoritarios tuvieran mecanismos accesibles de información, que permitieran a su vez la difusión transparente a sus representados. Pero la vía de la reclamación se emplea precisamente cuando no hay respuesta de la administración o cuando la respuesta, como en este caso, es restrictiva del derecho de acceso, o se alude al hecho de tratarse de un sindicato que no goza de suficiente representación como para participar del órgano negociador sobre el que se desea conocer su actividad, y se le relega a conocer únicamente lo que se publicita activamente de modo general.

14.- Por último, en la solicitud también se requiere que en el futuro les sean remitidas las copias de las actas y documentos que las puedan acompañar, cuando les sean comunicadas al resto de sindicatos o en un plazo prudencial. Esta pretensión no puede atenderse ya que el derecho de acceso a la información pública sólo aplica a la información que obre en poder y no a la que en un futuro pudiera generarse. Ello no obsta para que en el marco de una conveniente relación colaborativa con todos los sindicatos, el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno interactúe de modo abierto con el Sindicato Profesional de la Ertzaintza, facilitándole la información que viene facilitando al resto de sindicatos, sean o no mayoritarios, estén o no representados en la Mesa General de Negociación de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en aras a una deseable gestión transparente, como eje fundamental de toda actividad pública.

A la vista de cuanto antecede, la Comisión Vasca de Acceso a la Información, por unanimidad

RESUELVE

Primero.- Estimar parcialmente la reclamación presentada por D. Xxx, Coordinador General del Sindicato Profesional de la Ertzaintza, frente a la desestimación de su

solicitud de acceso a la información pública ante el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno del Gobierno Vasco.

Segundo.- Emplazar al Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno para que, en el plazo de 10 días, proporcione la información solicitada a la entidad reclamante en el sentido señalado en el fundamento jurídico 12.

Tercero.- Notificar la presente Resolución a la entidad reclamante y al Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno del Gobierno Vasco.

Tercero.- Publicar la Resolución en la página web de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública una vez efectuada la notificación al reclamante y previa disociación de los datos de carácter personal.

Esta Resolución pone fin a la vía administrativa y contra la misma solo cabe interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1. m) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Vitoria-Gasteiz
Presidenta de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública

MIREN MARTIARENA BARKAIZTEGI